Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze juillet deux mille quatorze.

Numéro 39910 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 26 mars 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

appelante par incident,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 décembre 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 18 novembre 2011, B a fait convoquer son ancein employeur, la société anomye A S.A., devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu à son égard le 17 janvier 2011 et pour lui voir allouer une indemnité de préavis, des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel, une indemnité compensatoire de congé non pris et des arriérés de salaire.

A l'appui de sa demande, B a fait valoir qu'elle a été au service de la société A en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée conclu avec effet au 24 mars 2010, en tant que réceptionniste, que souffrant d'une grave dépression, elle a été incapable de travailler pour cause de maladie à partir du 7 octobre 2010, qu'elle a présenté à son employeur quatre certificats médicaux allant du 7 au 21 octobre 2010, du 22 octobre au 12 novembre 2010, du 12 novembre au 10 décembre 2010 et du 10 décembre 2010 au 18 janvier 2011, que par courrier du 14 décembre 2010, l'employeur l'a invitée à se présenter à un contre-examen médical au Centre médical Belair, qu'elle n'a reçu la convocation qu'après la date fixée pour le rendez-vous, que l'employeur l'a par la suite invitée par courriers respectifs des 17 décembre 2010 et 7 janvier 2011 à se présenter à des contre-examens médicaux, qu'elle s'est ainsi présentée chez les deux médecins désignés par l'employeur les 24 décembre 2010 et 13 janvier 2011, qu'elle n'a pas reçu communication des résultats des examens et que le 17 janvier 2011 elle a été licenciée par courrier recommandé libellé comme suit :

« Madame,
Nous sommes au regret de vous informer que nous avons décidé de résilier votre contrat de travail qui vous lie à notre entreprise avec effet immédiat à raison du fait suivant :

- *En date du 17 janvier 2011vous ne vous êtes pas présentée à votre lieu de travail malgré l'indication du médecin (voir copie du certificat daté du 13/01/2011 en annexe).*
- *En date du 25 décembre 2010 vous ne vous êtes pas présentée à votre lieu de travail malgré l'indication du médecin (voir copie du certificat daté du 24/12/2010 en annexe).*

(...)».

En date du 24 décembre 2010, le Dr C a écrit que : *« Cette ITT n'est pas justifiée médicalement, les problèmes relationnels et d'organisation du travail ne relevant*

pas du domaine médical, de sorte que le travail pourra être repris dès demain 25 décembre 2010 ».

Le 13 janvier 2011, le Dr D, ayant également procédé à l'examen de la requérante sur demande de l'employeur, a écrit : *« Après anamnèse et examen approfondis, il appert que Mme B ne présente pas de maladies justifiant ces arrêts de travail répétés. En dépit de son état de santé, qu'elle dit mauvais, elle ne s'est pas fait suivre en consultation spécialisée. Le soussigné est convaincu du caractère abusif de ces arrêts de travail. L'intéressée a été priée de reprendre le travail le lundi 17 janvier 2011. Elle a été informée de ce constat. »*

B, pour établir le caractère abusif de son licenciement, a fait valoir que son licenciement est intervenu pendant la période de protection contre le licenciement prévue à l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Dans son jugement du 11 mars 2013, le tribunal du travail a admis que la protection invoquée n'a pas joué dès lors que la présomption de la réalité de l'incapacité de travail pour cause de maladie découlant du certificat du médecin traitant de B est renversée par les deux avis des docteurs C et D.

Pour établir le caractère abusif du licenciement, B a en outre contesté le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par la société A S.A..

Le tribunal a considéré qu'en présence de deux certificats médicaux contradictoires, à savoir celui du médecin traitant de B et celui du docteur C, l'employeur ne pouvait pas reprocher à B de ne pas s'être présentée sur son lieu de travail le 25 décembre 2010.

Il a admis que dans la mesure où les conclusions du docteur D ont départagé les avis contradictoires des deux autres médecins, il faut conclure que B était capable de travailler à partir du 17 janvier 2011 et que l'absence de B à cette date était injustifiée.

Le tribunal a néanmoins estimé que l'absence injustifiée d'une seule journée ne peut être considérée comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat, ceci d'autant plus qu'il résulte des termes mêmes du certificat du Dr D que ce dernier n'a fait part de ses conclusions à la requérante qu'oralement et que l'employeur n'établit pas avoir sommé B de reprendre le travail à partir du 17 janvier 2011.

Le tribunal a partant déclaré le licenciement du 17 janvier 2011 abusif. Il a alloué à B une indemnité compensatoire de préavis de 3.449,62 €.

Il n'a pas alloué à B des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel. Il lui a alloué 500 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral, 966 € à titre

d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 16 janvier 2011, 1.355,92 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et 750 € à titre d'indemnité de procédure.

Il a débouté la société A S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Il a condamné la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 26 mars 2013, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 11 mars 2013.

B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Selon la société A S.A., qui conteste le caractère abusif du licenciement, le tribunal du travail a à tort retenu que l'absence de B était injustifiée depuis le 17 janvier 2011 uniquement et non depuis le 25 décembre 2010 au moins.

Elle explique que c'est à cette date du 25 décembre 2010 que le diagnostic du médecin traitant de B a été ébranlé par l'examen du docteur C et que cet examen a été confirmé par le docteur D en date du 13 janvier 2011.

La société A S.A. est dès lors d'avis que B n'était pas malade depuis au moins le 25 décembre 2010 et que ses absences n'étaient par conséquent pas justifiées.

Elle soutient que c'est également à tort que le tribunal du travail a retenu que les conclusions des docteurs C et D auraient dû être communiquées par écrit et qu'elle aurait dû sommer B à reprendre le travail pour le 17 janvier 2011.

B reproche aux juges de première instance de ne pas avoir admis qu'au moment du licenciement elle a bénéficié de la protection contre le licenciement de l'article L.126.(3). Elle prétend avoir été malade et avoir procédé à l'avertissement et à la remise du certificat endéans les délais requis.

Pour B, la réalité de son incapactié de travail pour cause de maladie du 10 décembre 2010 jusqu'au 18 janvier 2011résulte du certificat de son médecin traitant du 10 décembre 2010 jusqu'au 18 janvier 2011 et de son examen par le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale qui a eu lieu en date du 6 janvier 2011.

La société A S.A. relève que l'intervention du médecin-conseil, dont elle a tout ignoré au moment du licenciement, doit rester sans incidence. Elle considère que

l'incapacité de travail pour cause de maladie de B est contredite par les certificats des docteurs C et D.

Il résulte d'une lettre du 5 juin 2013 adressée par la Caisse nationale de santé à l'avocat de B que, dans le cadre de l'allocation d'indemnités pécuniaires de maladie à B jusqu'au 31 août 2011, il y a eu le 6 janvier 2011, le 9 mars 2011 et le 19 juillet 2011, après examen de B, avis du médecin-conseil en faveur du paiement des indemnités pécuniaires.

La Cour considère qu'il ne peut être fait abstraction de ces avis dont on ne peut à priori mettre en doute qu'ils ont été établis avec le sérieux nécessaire et qui font présumer que B a souffert d'une dépression sérieuse et de longue durée.

La présomption de l'existence d'une maladie entraînant une incapacité résultant du certificat de maladie du médecin traitant de B, étant corroborée par les avis du médecin-conseil, les certificats des docteurs C et D ne sont pas de nature à ébranler cette présomption.

Il est sans incidence que l'intervention du médecin-conseil appelé à concourir à la constatation de l'état de santé de B, n'ait pas été portée à la connaissance de la société A S.A.

La société A S.A. conteste que B lui ait soumis, conformément à l'article L.121-6.(2) du code du travail, le certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible au plus tard le troisième jour de son absence.

B entend déduire la preuve de la réception de son certificat par la société A S.A. endéans le délai de trois jours par la circonstance que son employeur l'a fait convoquer à trois reprises pour un contre-examen médical et que s'il n'y a avait pas eu remise de certificat endéans le délai prescrit son employeur l'aurait immédiatement sanctionnée.

La convocation à plusieurs reprises à un contre-examen médical est parfaitement conciliable avec une non remise de certificat médical endéans le délai, puisqu'on ne peut pas exclure que l'employeur s'attendait à une remise prochaine d'un certificat de maladie, ne voulait cependant pas s'exposer au risque de voir déclarer non fondé un licenciement qui se baserait sur une remise du certificat dépassant de quelques jours le délai et voulait prendre les devants pour contester l'éventuel certificat.

La remise du certificat endéans le délai de trois jours ne pouvant donc être présumée et la remise endéans le délai n'étant pas autrement établie, B ne peut pas se prévaloir de la protection contre le licenciement de l'article L.121-6.(2) du code du travail.

Pour la société A S.A. le licenciement du 17 janvier 2011 est régulier puisqu'au regard des certificats des docteurs C et D elle a pu admettre que B n'était pas véritablement en incapacité de travail et qu'elle n'a au moment du licenciement pas été au courant de l'intervention du médecin-conseil.

Dès lors que l'absence reprochée à B est justifiée par la maladie, n'est pas établi une faute grave de B, qui au regard du certificat de son médecin traitant et de l'avis du médecin-conseil, a légitimement pu croire à la justification de son absence et qui n'était d'ailleurs pas confrontée à la position de son employeur face aux avis des docteur C et D. Le licenciement du 17 janvier 2011 est partant abusif.

Une éventuelle bonne foi de la société A S.A., résultant de sa connaissance des certificats des docteurs C et D et de sa non-connaissance de l'avis du médecin-conseil, n'est – l'absence de faute de l'employeur ne rendant pas fautif le salarié – pas de nature à enlever au licenciement son caractère abusif.

Dans un ordre subsidiaire, la société A S.A. soutient que B n'a pas droit à des dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral puisque sa faute aurait justifié un licenciement avec préavis.

Le litige soumis à l'appréciation de la Cour ayant trait à un licenciement avec effet immédiat pour faute grave, l'hypothèse que l'employeur ait pu obtenir gain de cause s'il avait procédé à un licenciement avec préavis n'est pas à envisager.

Il convient d'ailleurs de noter que B n'a pas commis de faute.

B, disant que la période de référence doit, à partir du 30 août 2011, date de la fin de sa maladie, être fixée à trois mois, demande que son dommage matériel soit fixé à 1.998,27 €.

La société A S.A. demande, relativement au préjudice matériel, la confirmation du jugement entrepris reprochant à B de ne pas avoir fait de démarches pour trouver un nouvel emploi et contestant l'absence de relation causale entre le licenciement et le dommages matériel allégué.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, les juridictions du travail en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail ne prennent en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié était obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement. Comme il lui appartient d'établir qu'il a subi un dommage, il lui

appartient également de prouver avoir fait les efforts nécessaires pour réduire dans le mesure du possible son préjudice et trouver rapidement un nouvel emploi.

Même à admettre que la période de référence ait pu s'étendre au-delà de la période de maladie s'étendant jusqu'au 30 août 2011, encore aurait-il fallu que B ait, après cette période, fait des efforts pour retrouver un emploi.

Comme B n'a pas soumis à la Cour d'éléments permettant de retenir qu'elle a fait de quelconques démarches en vue de trouver un nouvel emploi, la relation causale entre ses pertes de revenus et le licenciement abusif n'est pas établie.

La société A S.A. soutient que B n'a pas subi de dommage moral.

B entend voir fixer son préjudice moral à 2.500 €.

Eu égard à l'âge de 34 ans de B au moment du licenciement, de la courte durée de ses relations de travail, de son absence de démarches pour trouver un nouvel emploi et des circonstances de son licenciement, les juges de première instance ont à juste titre alloué à B un montant de 500 € à titre de préjudice moral.

Le 10 janvier 2011, la Caisse nationale de santé a fait savoir à B qu'elle prendra en charge à partir du mois de janvier 2011 le paiement des indemnités pécuniaires de maladie, la période de continuation du paiement du salaire par l'employeur ayant pris fin.

Le 10 mars 2011, la Caisse nationale de santé a fait savoir à la société A S.A. que la période de continuation de salaire repasse à sa charge à partir du mois de janvier 2011.

Par la suite la Caisse a récupéré par compensation les indemnités pécuniaires de maladie payées à B pour la période du 1er au 16 janvier 2011.

B, se prévalant de la continuation du paiement du salaire par l'employeur au-delà du 1er janvier, a réclamé à la société A S.A. le montant de 966 € à titre d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 16 janvier 2011.

Le tribunal du travail a fait droit à cette demande au motif que la société A S.A. n'apporte pas d'éléments de nature à remettre en cause les conclusions de la Caisse nationale de santé du 10 mars 2011.

La société A S.A. allègue qu'elle n'avait pas d'obligation de continuer à payer le salaire à B pour la période du 1er au 16 janvier.

Compte tenu de l'incapacité de travail pour cause de maladie de B, qui a commencé le 7 octobre 2010, et des dispositions de l'article L.121-6.(3) alinéa 2 du code du

travail, l'obligation de continuation du paiement des salaires de la société A S.A. a en principe cessé à la fin du mois de décembre 2010 de sorte que l'obligation pour la CNS de payer les indemnités pécuniaires de maladie a commencé le 1er janvier 2011.

Vu que la Cour ne dispose pas d'éléments permettant de conclure que l'obligation de l'employeur de continuer le paiement du salaire se fût étendue au-delà de la fin du mois de décembre 2010, la demande de B en paiement du montant de 966 € au titre d'arriérés de salaire est, par réformation du jugement, à déclarer non fondée.

Etant donné que la société A S.A. n'a pas étayé son appel par de quelconques moyens pour faire rejeter les demandes de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnité de congé non pris, il y a lieu de décider que les montants alloués à B en première instance l'ont été à juste titre.

C'est également à juste titre que le tribunal du travail a alloué à B une indemnité de procédure et a refusé une telle indemnité à la société A S.A.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que, sauf en ce qui concerne le montant de 966 €, réclamé du chef d'arriérés de salaire, le jugement est à confirmer.

Il paraît équitable de laisser à chacune des parties à l'instance d'appel les frais irrépétibles de celle-ci.

Les parties à l'instance d'appel sont partant à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les frais de l'instance d'appel sont à laisser à charge de la société A S.A. qui n'a eu que très partiellement gain de cause.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

déclare l'appel incident non fondé,

réformant :

déclare non fondée la demande de B en paiement d'arriérés de salaire à concurrence de 966 €,

confirme, sauf en ce qui concerne cette demande, le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la société A S.A. et en ordonne la distraction au profit de Maître Fabienne MONDOT, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.